

A PROTEÇÃO CONTRA ATOS ANTISSINDICAIS À LUZ DA LIBERDADE SINDICAL: INTRODUÇÃO A UMA CONTEXTUALIZAÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA*

PROTECTION AGAINST ANTI-UNION ACTS IN THE CONTEXT OF UNION FREEDOM:
INTRODUCTION TO A POLITICAL-LEGAL CONTEXTUALIZATION

*Flávio Roberto Batista***

Resumo:

O artigo busca, a partir de um tratamento histórico da liberdade sindical, recuperar de maneira ampla as possibilidades de proteção contra atos antissindicais, contextualizando sua interpretação como parte de um arcabouço protetivo que deve, necessariamente, amparar as garantias de liberdade sindical para que a adoção de um pluralismo sindical irrestrito não provoque um aniquilamento do movimento operário.

Palavras-chave: Liberdade sindical. Proteção contra atos antissindicais. Pluralismo sindical.

Abstract:

This paper, from a historical approach of the union freedom, recalls in general the possibilities of protection against anti-union acts, which interpretation as a part of a protective framework that necessarily must support the guarantees of union freedom so that the adoption of an unrestricted union pluralism does not provoke an annihilation of labor's movement.

Keywords: Union freedom. Protection against anti-union acts. Union pluralism.

1. Introdução

O objetivo central deste ensaio é apresentar uma reflexão contextual político-jurídica sobre a questão da proteção contra atos antissindicais a partir de uma leitura das diversas dimensões envolvidas no que vem sendo chamado hoje, a partir dos

* O presente artigo constitui adaptação da prova escrita do concurso em que o autor logrou aprovação para ingresso na carreira docente da Universidade de São Paulo. As ideias nele contidas habitavam o horizonte de preocupações do autor de forma intuitiva, tanto que transpareceram num momento de elevada pressão como é a prova do concurso público, mas foram mais precisamente formuladas depois, no momento de sua adaptação para um artigo científico, principalmente a partir de diálogos com os amigos Danilo Uler Corregliano e Thiago Barison, autores de estudos recentes sobre o tema, apresentados ao Programa de Pós-Graduação e referidos na bibliografia, e com o amigo e eterno professor e orientador Marcus Orione Gonçalves Correia. Consigno aqui meu agradecimento aos três.

** Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Doutor da Escola Paulista de Direito Social. Endereço eletrônico: frbatista@gmail.com.

paradigmas dominantes na ciência jurídica brasileira e internacional, de princípio da liberdade sindical. Seu foco, portanto, não é dogmático ou de revisão de bibliografia. No programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Luciano Martinez produziu recentemente uma excelente tese de doutorado sobre o tema, que está publicada e vem recebendo grande aceitação no mercado editorial (MARTINEZ, 2013). Não caberia, em espaço tão curto de tempo, reproduzir sua pesquisa. O mote deste artigo, portanto, é partir do destaque das questões mais importantes ligadas à proteção contra atos antissindiais e à liberdade sindical, já exaustivamente trabalhadas na literatura jurídica nacional, para reposicionar politicamente o debate que vem sendo feito sobre o modelo brasileiro de relações sindicais e indicar as consequências jurídicas daí advindas para as propostas de reforma sindical.

No contexto desse objetivo maior, dois eixos de ideias serão importantes. O primeiro deles, de caráter eminentemente jurídico, consiste em identificar uma forma coerente de tratamento dos atos antissindiais como violadores das diversas dimensões da liberdade sindical e as possíveis soluções para tais violações. Este primeiro eixo parte da constatação de que, embora a legislação brasileira tenha previsto alguns mecanismos esparsos de proteção da atividade sindical, não há um tratamento normativo sistemático do tema. A despeito disso, tal tratamento pode ser construído a partir da interação das disposições constitucionais de 1988 com o texto legal consolidado de 1943 e sua legislação complementar e extravagante. A dinâmica da dogmática jurídica do direito coletivo do trabalho desenvolve-se em grande medida em torno da recepção constitucional do texto consolidado e pretende-se evidenciar isso especificamente à luz da convivência entre a liberdade sindical e a proteção contra atos antissindiais.

É também a opinião de Luciano Martinez, que assevera, ao justificar a forma que emprestou ao tratamento do tema dos atos antissindiais em sua pesquisa:

É inevitável concluir que o próprio direito do trabalho e sua peculiar principiologia devem sua existência às ações sindicais. (...). Esse pequeno introito torna evidentes as razões em virtude das quais os direitos de liberdade sindical têm sofrido oposições de toda espécie (MARTINEZ, 2013: 27-28).

No mesmo sentido, Walküre Lopes Ribero da Silva e Firmino Alves Lima asseveram ao delimitar o tema do artigo que dedicaram ao tratamento dos atos antissindiais:

A intenção dos autores é destacar a importância da liberdade sindical e como a severidade das normas penais podem ajudar a efetivar este direito. Também, foi procurado coletar alguns exemplos importantes em outros países, para

demonstrar como a atual legislação penal brasileira sobre o assunto se encontra inadequada (SILVA e LIMA, 2008: 60).

Diante de tal constatação, o sistema de proteção contra atos antissindiciais ocupa papel de destaque no direito coletivo do trabalho brasileiro e seu estudo está indissociavelmente ligado ao estudo da liberdade sindical e de suas dimensões. Um exame das dimensões da liberdade sindical é capaz de revelar todos os possíveis aspectos que podem sofrer agressão e, por isso, caracterizar uma conduta antissindical.

Depois, não se pode olvidar que o direito coletivo do trabalho é uma das partes do direito mais envolvidas com questões políticas, pois diz respeito ao papel desempenhado pelas classes organizadas na definição dos parâmetros que delimitarão a contratação de mão de obra.¹ Nesse contexto, é importante destacar que, embora em cada discussão jurídica sobre o direito coletivo do trabalho exista um peso grande atribuído à posição do interlocutor no espectro político, o tema da liberdade sindical é capaz de confundir até os mais experimentados pesquisadores, uma vez que sua defesa integra concomitantemente as posições politicamente mais extremas do debate. Nesse sentido, Thiago Barison questiona a si mesmo e seus leitores:

Estariamos a supor que a ideologia puramente burguesa do contrato e do livre-mercado seria melhor para a classe operária do que ideologia de classe média do fetichismo do Estado protetor? Nos países em que há o reconhecimento do direito ao irrestrito pluralismo sindical, deixam o Estado e a ordem jurídica burguesa de atuarem para tornar o sindicalismo funcional à sociedade capitalista? (BARISON, 2014: 114).

E em outro instante, adiantando pistas relevantes para a resposta:

Os capitalistas não defendem a liberdade sindical: gostariam que pudessem legalmente — se houvesse força para tanto — reduzir via negociação coletiva direitos positivados no ordenamento jurídico. E só. Para isso não é necessário modificar a estrutura sindical: é necessário modificar a jurisprudência, que em virtude da lógica própria do Direito Individual do Trabalho tende a impedir esse resultado mesmo num regime de pluralismo sindical irrestrito (BARISON, 2014: 112).

¹ O fato vem sendo reconhecido pela doutrina pátria: “Ainda que a atividade político-partidária seja própria dos partidos políticos e não deva ser desempenhada pelo sindicato, não é possível imaginar o sindicato sem exercer função política, em prol de seus membros. Nesse sentido, gestões que faça o sindicato, no plano político, em busca da melhoria das condições de vida e de trabalho de seus representados, são perfeitamente legítimas e em nada contrariam sua finalidade ou o ordenamento jurídico” (BRITO FILHO, 2009: 140).

É nesse plano teórico que se movimentarão as ideias deste artigo. Se parece estranho que os liberais mais radicais tenham posição idêntica à da esquerda marxista sobre o tema da liberdade sindical, é somente porque esta constatação ignora as diversas questões que gravitam em torno dele. No texto já referido, Barison (2014: 8) propõe-se a investigar algumas de tais questões: a unicidade sindical, o financiamento tributário dos sindicatos oficiais e a tutela administrativa e judicial da organização, da ação grevista e da negociação coletiva. Neste ensaio, o foco será o da proteção contra atos antissindiciais, tema que tem recebido recentemente menor atenção da literatura jurídica em direito coletivo do trabalho, debruçada de forma mais próxima às questões ligadas à contratação coletiva e às formas judiciais e extrajudiciais de solução de conflitos coletivos de trabalho.

Para atingir tais objetivos, o caminho planejado passa por identificar, a partir do surgimento histórico da liberdade sindical, sua máxima extensão e as restrições que enfrenta no Direito brasileiro, evidenciando nesse processo as possibilidades de práticas de atos antissindiciais e a necessidade de proteção contra eles. Depois, será necessário examinar a dogmática dos atos antissindiciais no Brasil e no direito comparado, para encerrar propondo uma introdução a um tratamento sistemático do tema que possa contribuir para um pluralismo sindical que melhor consulte aos interesses dos trabalhadores organizados e o florescimento do movimento sindical.

2. Apontamento sobre a história da liberdade sindical

O estudo da história da liberdade sindical revela que a afirmação desse direito coincide em grande medida com a própria afirmação do movimento operário e sua organização na forma sindical. O momento histórico em que se consolidava o modo de produção capitalista, na passagem do século XVIII para o século XIX, era o mesmo momento em que, politicamente, eliminavam-se os últimos resquícios do Antigo Regime, processo que teve como grande símbolo a Revolução Francesa, de 1789. O movimento operário surge justamente com a constituição do modo capitalista de produção e enfrenta dura resistência da classe burguesa recentemente alçada ao poder político do Estado. É curioso observar que tal resistência sequer era compatível com o ideário liberal que movia a classe burguesa à época. Como restringir o movimento sindical se todos os documentos políticos consagravam o direito de associação? Em torno desse dilema político movimentava-se o Estado liberal de então.

Para resolvê-lo, foi necessário o recurso a um expediente lógico que não correspondia à realidade dos fatos, mas fundamentou as chamadas “leis sobre coalizão”, que proibiam a associação de trabalhadores em todos os países com organização capitalista na época: a assimilação do movimento sindical, realidade claramente contemporânea e ligada à afirmação do capitalismo, com as corporações de ofício. Este expediente permitia

à política da época, de forma aparentemente coerente com os princípios liberais, impor um recorte de classe ao exercício da liberdade de associação.² Foi esse o conteúdo da lei francesa, de 1791, conhecida com o nome de lei *Le Chapelier*. Sob o pretexto de abolir as corporações de ofício na França, que então não existiam senão como resquícios agonizantes, foi proibida toda forma de associação profissional e, assim, a associação sindical.

A primeira luta travada pelo movimento sindical, portanto, foi pelo próprio direito de existir, ao menos juridicamente, já que as proibições jamais lograram êxito em suprimir o movimento sindical, limitando-se a colocá-lo na clandestinidade. Em termos contemporâneos, sua primeira luta girava em torno dos direitos de liberdade sindical. Observa-se aqui, outrossim, a primeira manifestação histórica do que hoje conhecemos por atos antissindiciais, apresentando-se de forma consciente e radical, denominados pela doutrina de atos antissindiciais em sua modalidade ostensiva (MARTINEZ, 2013: 172-175).

É importante observar que, no momento do surgimento histórico da liberdade sindical enquanto questão relevante, a discussão de sua existência restringia-se aos trabalhadores, uma vez que os empregadores sempre puderam exercer licitamente sua liberdade de associação.³ Daí se falar em um recorte de classe para o exercício de um dos mais importantes direitos fundamentais de liberdade, e a constatação de que o movimento operário, além dos chamados direitos sociais, teve que conquistar até mesmo os mais básicos direitos individuais para os trabalhadores, derrubando barreiras classistas para a participação política e o exercício de direitos de associação e reunião. Essa questão será relevante, adiante, no tratamento internacional da liberdade sindical e seu âmbito de aplicação.

Ao longo do século XIX, a começar pela Inglaterra em 1824, foram eliminadas as proibições que pesavam contra o movimento sindical e paulatinamente assegurada sua existência. Friedrich Engels, em seu *A situação da classe trabalhadora na*

² Engels já destacava esse fato em 1845, ao afirmar, sobre a lei inglesa que revogou a proibição de associação operária: “*A lei em questão, aprovada em 1824, anulava todas as disposições precedentes que, até então, proibiam aos operários associar-se para a defesa de seus interesses. Os operários conquistaram assim um direito que, até esta data, era um privilégio reservado à aristocracia e à burguesia: a liberdade de associação*” (ENGELS, 2008: 249).

³ A questão, infelizmente, possui interesse muito além do meramente histórico. Ao tratar deste tema, impossível não recordar de depoimento do então Deputado Estadual e hoje Senador Eduardo Matarazzo Suplicy, em 1983, por ocasião do I Congresso Nacional das Classes Trabalhadoras – CONCLAT, em que dava conta de que havia quem questionasse a legalidade do CONCLAT, embora não se tenha dito uma palavra sobre o fato de, poucos dias antes, o Presidente da República ter recebido os empresários eleitos como “os mais representativos”. Há registro em vídeo do depoimento (PRIMEIRO CONCLAT: 1983). Ainda hoje, há quem questione a constitucionalidade da Lei n. 11.648/08, que regulamenta o fenômeno das centrais sindicais, sob o argumento de que sua existência não teria sido admitida no art. 8º da Constituição Federal, que se limita a mencionar o sistema confederativo de representação sindical. Como se vê, pouco avanço houve.

Inglaterra, fornece um interessante retrato desse momento de afirmação do sindicalismo. A obra, escrita em 1845, relata que havia quase um movimento grevista por dia na Inglaterra (ENGELS, 2008: 258-259), o que demonstra que, no espaço de vinte e um anos entre a revogação da lei de coalizão inglesa e a elaboração do estudo de Engels, o movimento sindical cresceu em tamanho e força ao ser retirado da clandestinidade. Fenômenos análogos podem ser observados em toda a Europa no curso do século XIX.

Por essas razões, quando a doutrina do Direito do Trabalho fala em três fases na relação do Estado com a liberdade sindical – proibição, tolerância e reconhecimento (NASCIMENTO: 1989, 24-49) –, é de ser destacada a falsa impressão de que a “fase de reconhecimento” seja uma deferência ou homenagem à relevância do movimento sindical. O reconhecimento normativo da liberdade sindical foi a melhor, talvez a única, forma de limitar a força que ele alcançara ao final do século XIX e na entrada do século XX. Tanto que tal “reconhecimento” deu-se, de acordo com o modelo de organização do Estado, de duas formas distintas: com liberdade, tendo como modelo o *Trade Unions Act* inglês, de 1871, ou sob o controle do Estado, forma característica do corporativismo e que constitui a segunda espécie de ato antissindical apontada pela doutrina, o ato antissindical mediante o controle direto (MARTINEZ, 2103: 175-179), em que o próprio Estado pratica institucionalmente condutas antissindicais ao incorporar em sua estrutura e dominar completamente o movimento sindical. É, também, o que a Organização Internacional do Trabalho – OIT costuma designar de atos de ingerência (SILVA e LIMA, 2008: 65). Especificamente no caso brasileiro, verificamos que o reconhecimento sindical deu-se com ampla liberdade a partir de um decreto de 1907, inspirado na lei sindical francesa, de 1884, mas o modelo corporativo passou a ser adotado a partir de 1930.

A liberdade sindical tem seu grande marco de desenvolvimento teórico com a adoção, pela OIT, da Convenção n. 87, em 1948. A OIT apresenta grande importância para a compreensão dos processos organizativos do ocidente no século XX e do papel que se atribuiu ao trabalho. Sua criação, em 1919, deu-se no próprio corpo do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Entretanto, um novo conflito mundial entre 1939 e 1945 obrigou a OIT a se repensar, razão pela qual os anos de 1946 – em que sua Constituição foi reformada – a 1948 – em que foram adotadas algumas das mais importantes convenções, entre as quais a de n. 87 – são fundamentais para sua compreensão e atuação contemporânea. Especificamente no que tange à questão sindical, a Segunda Guerra Mundial colocou em lados opostos do conflito Estados com concepções radicalmente diversas a respeito, e os dois modelos foram levados à discussão no âmbito da OIT em 1948. Acabou prevalecendo o modelo pluralista e liberal de organização.

3. O modelo internacional de liberdade sindical

A partir da posição predominante nos debates de 1948, assim dispõem os arts. 2º e 3º da Convenção n. 87 da OIT:

Art. 2º. Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Art. 3º. 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal.

Uma primeira observação relevante sobre este documento consiste em que ele garante a liberdade sindical tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores, na contramão da perspectiva histórica da liberdade sindical, como já visto, uma vez que os empregadores jamais necessitaram desse tipo de garantia, devido à ampla e pacífica fruição de sua liberdade associativa. Isso poderia parecer, à primeira vista, uma influência do modelo corporativo de organização sindical,⁴ em cujo contexto foi criada a sindicalização patronal justamente como forma de levar a luta de classes à estrutura oficial e burocratizada do Estado. Foi o próprio Martinez (2013: 129), entretanto, que, recuperando as fontes doutrinárias históricas, encontrou notícia do jurista argentino Mario Deveali no sentido de que as discussões travadas na 31ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, na qual foi adotada a Convenção n. 87, revelam que o móvel da medida foi exatamente o oposto. Considerando que a liberdade sindical envolve também a proteção contra o

⁴ “As expressões ‘liberdade sindical’ e ‘empresariado’ são, em rigor, antagônicas entre si e assim se apresentam porque os patrões não podem substancialmente se valer de um direito historicamente pensado e construído para a tutela de trabalhadores, exatamente a parte vulnerável nas relações de produção e de trabalho. A formação de uma tese pansindical, segundo a qual a expressão ‘liberdade sindical’ deve dizer respeito ao regime associativo de trabalhadores e também de empregadores, é fruto de uma visão conciliadora do pós-guerra, estabelecadora de uma reciprocidade que, de certo modo, teve base no corporativismo sindical e, por isso, influenciou poderosamente a redação de muitos textos constitucionais, inclusive a redação das Convenções n. 87 e 98 da OIT (...). A solução contemporizadora – que visa definir a natureza da liberdade associativa atribuída aos empregadores – parte da premissa segundo a qual a liberdade sindical seria, de fato, substancialmente um atributo privativo dos trabalhadores e de suas organizações. Os empresários e as associações empresariais não seriam, em rigor, materialmente titulares do direito de liberdade sindical, mas, apenas, formalmente exercentes de atividades sindicais” (MARTINEZ, 2013: 413-414).

Estado, os representantes patronais na OIT defenderam com vigor a aplicação do conceito de liberdade sindical igualmente à sua própria liberdade de associação, numa tentativa de imunização contra os excessos estatais verificados em Estados de inspiração fascista, de memória recente naquele momento histórico.

O texto da Convenção n. 87 da OIT permite apurar todas as dimensões pelas quais se espalha a liberdade sindical. Entre nós, coube a Amauri Mascaro Nascimento (1989: 113-131) formular e sistematizar o tratamento das dimensões da liberdade sindical a partir do normativo internacional.

A primeira observação relevante nesse sentido refere-se ao fato de que a OIT coloca a liberdade sindical tanto como um direito individual quanto como um direito coletivo. Do ponto de vista individual, observa-se a liberdade individual de filiação, em sua múltipla perspectiva positiva, negativa passiva e negativa ativa, também denominadas liberdade de filiação, de não-filiação e de desfiliação. É que uma garantia eficiente da liberdade sindical individual deve propiciar ao indivíduo a possibilidade de se filiar a uma entidade sindical, assim o querendo, bem como de não o fazer, no caso contrário, ou ainda de desligar-se de uma organização sindical à qual tenha previamente manifestado adesão.

Do ponto de vista coletivo, a liberdade sindical manifesta-se em cinco dimensões: liberdade de filiação, de associação, de organização, de administração e de exercício das funções.

As próprias entidades sindicais, assim como os indivíduos que as compõem, gozam de liberdade de filiação. Tal filiação, evidentemente, refere-se a entidades sindicais de grau superior – federações e confederações – e entidades sindicais internacionais, bem como a centrais sindicais. O modelo confederativo de organização sindical é bastante comum, não constituindo peculiaridade brasileira. A própria Convenção n. 87 da OIT faz referência a federações e confederações.

A liberdade de associação é verificada num momento ainda pré-sindical, razão pela qual sua titularidade se encontra nos grupos de trabalhadores interessados – no modelo brasileiro e em outros de inspiração semelhante, na categoria. Refere-se ao próprio direito à criação do sindicato, razão pela qual é apontada por autores como Maurício Godinho Delgado como a dimensão nuclear da liberdade sindical, a própria liberdade associativa geral em sua faceta trabalhista.⁵ Daí, também, a interpretação segundo a qual ela seria desnecessária para os empregadores. Martinez (2013: 126-127) sustenta, inclusive, contrariamente ao que decorre do exame das já referidas discussões

⁵ “Direcionado ao universo do sindicalismo, o princípio mais amplo especifica-se na diretriz da liberdade sindical (ou princípio da liberdade associativa e sindical). Tal princípio engloba as mesmas dimensões positivas e negativas já referidas, concentradas no universo da realidade do sindicalismo. Abrange, desse modo, a liberdade de criação de sindicatos e de sua autoextinção” (DELGADO, 2010:1216).

da 31ª Reunião da CIT, que o próprio texto da Convenção n. 87 autorizaria tal conclusão, por usar a expressão “organização de empregadores”, jamais se referindo a elas como entidades sindicais. Note-se, nesse sentido, que se está a tratar de liberdade de associação sindical, e não meramente de liberdade de associação.

A liberdade de organização refere-se a um âmbito mais amplo que o da associação sindical, envolvendo o conjunto do movimento sindical de um determinado país. Pertence à lógica da liberdade de organização a própria questão do modelo sindical, isto é, a organização por categoria, por empresa, por profissão ou livre, a existência ou não de uma estrutura escalonada, como se observa no modelo confederativo, a divisão territorial ou a organização em âmbito nacional, entre outros aspectos.

Por sua vez, a liberdade de administração, em direção contrária, volta-se aos aspectos internos da entidade sindical, atribuindo liberdade a elas para elaborar seus estatutos, definir suas normas internas, formas de eleição e deliberação e assuntos correlatos.

Por fim, a liberdade de exercício das funções consiste na ampla possibilidade de definir as finalidades a serem perseguidas pela entidade sindical e os meios cabíveis para tanto, isto é, seu “programa de ação”, nos termos usados pela OIT, respeitando-se, evidentemente, o ordenamento jurídico.

4. O tratamento do Direito brasileiro à liberdade sindical

A Convenção n. 87 da OIT jamais foi ratificada pelo Brasil. Quando de sua adoção, em 1948, já estava plenamente consolidado o modelo corporativo de organização sindical, radicalmente incompatível com o modelo da OIT, e que foi aqui implementado a partir da década de 1930. Esse modelo manteve-se em vigência até 1988, quando a Constituição garantiu a liberdade sindical e mitigou, ainda que timidamente, o corporativismo do modelo anterior. É importante observar que se qualifica de tímida a ampliação da garantia de liberdade sindical porque acompanhada de diversas restrições, ocasionando a manutenção, até os dias de hoje, da não ratificação da Convenção n. 87 da OIT pelo Brasil.

Com efeito, o art. 8º da Constituição, de 1988, dispõe que “é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte”, em que “o seguinte” refere-se à sequência de oito incisos que contêm a especificação da liberdade sindical brasileira e as restrições a ela impostas. A despeito de tais restrições, a forma de tratamento do tema, com uma garantia geral ampla seguida de restrições pontuais, leva à não recepção de diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, pairando ainda controvérsias sobre diversos outros.

Antes de passar ao exame das restrições do modelo brasileiro à liberdade sindical, convém ainda observar que a colocação da liberdade sindical no art. 8º da Constituição, no título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, a coloca perante a teoria contemporânea dos direitos humanos, desenvolvida a partir da segunda metade do século XX, na condição de um direito formal e materialmente fundamental (MARTINEZ, 2013: 100-102), com todas as consequências daí advindas, principalmente no que toca à sua condição de cláusula pétrea, à sua interpretação necessariamente extensiva, à sua eficácia vertical e horizontal, assunto relevante para o tratamento do tema dos atos antissindiais, e à sua expansibilidade a partir da adesão do Brasil a normas internacionais, atraindo a aplicação das teorias que afirmam a existência de um bloco de constitucionalidade a regular a produção normativa do Poder Legislativo. Se é certo que este raciocínio é despiciendo no que toca à existência da liberdade sindical, em razão de sua fundamentalidade formal, além de material, ele é central na ampliação das garantias de liberdade sindical, dado o número expressivo de restrições que pesam contra o princípio do texto constitucional. Daí porque, e considerando que em 1998 a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho elevou a liberdade sindical, na forma expressa nas Convenções n. 87 e n. 98, principalmente, e em outras que as complementam, a princípio fundamental da organização, as restrições constitucionais e, com muito mais razão, as constantes da CLT, devem ser restritivamente interpretadas e, desejavelmente, eliminadas. A própria Declaração, de 1998, acima referida, dispõe expressamente a obrigação de que os Estados membros da OIT, independentemente da ratificação das convenções nela apontadas e pelo simples fato de integrá-la, devem de boa-fé dar concretude aos princípios fundamentais do trabalho. Com essas ideias em mente é que se deve avaliar as disposições constantes do art. 8º da Constituição. As principais restrições à liberdade sindical encontram-se veiculadas sem seus incisos I, II e IV.

Dispõe o inciso I: *“a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”*. Esse dispositivo, que substancialmente veicula uma garantia, articula-se com o segundo inciso, na medida em que o registro aludido no inciso I presta-se a garantir a efetividade das restrições veiculadas no inciso II:

é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Encontram-se aí, segundo a doutrina majoritária (BRITO FILHO, 2009: 79), as seguintes restrições: unicidade sindical, sindicalização por categoria e base

territorial mínima. Em outras palavras, o modelo brasileiro impõe a sindicalização unificada por categoria em cada unidade territorial, respeitando-se sempre a limitação à sindicalização em bases inferiores a um município, regra adotada para auxiliar a garantia da sindicalização por categoria, eis que a sindicalização por bairro ou distrito propiciaria o uso por via transversa da sindicalização por empresa. Todas essas restrições são impostas na prática por meio do registro referido no primeiro inciso, que, nos termos da Súmula n. 677 do STF, continuou a cargo do Ministério do Trabalho, que organizava tal registro como instrumento do sistema de concessão de autorização para a fundação de sindicatos no modelo corporativo anterior à Constituição de 1988.

Cabe observar que a colocação da liberdade sindical como direito fundamental formal e material, com todas as implicações daí decorrentes e já mencionadas, impõe a crítica da doutrina majoritária em sua leitura do art. 8º. Com efeito, somente uma interpretação literal do dispositivo permite concluir que foi admitida a sindicalização por categoria, com a recepção do regramento da CLT sobre o tema. Uma leitura do inciso II à luz da Convenção n. 87 e da Declaração de 1998 da OIT autorizaria a conclusão de que, quando o constituinte usou a expressão “representativa de categoria profissional ou econômica”, não quis com isso assumir a perenização do sistema de sindicalização categorial nos moldes da CLT, mas apenas esclarecer que a unicidade sindical vincularia tanto trabalhadores – categoria profissional – quanto empregadores – categoria econômica. Assim, caberia ao legislador substituir o sistema da CLT por um regramento que conciliasse a livre sindicalização com a unicidade no território, talvez por meio de um sistema de exclusividade de representação, à maneira que se observa em alguns ordenamentos estrangeiros, como o dos Estados Unidos da América (SANTOS, 2005: 32-45). O fato é que a manutenção do modelo da CLT, em suas linhas gerais, com a eliminação da autorização estatal gerou uma explosão de criação de entidades sindicais⁶ com uma manutenção de níveis estáveis da proporção de sindicalizados em relação à população empregada, que continua girando em torno de um quarto do total (FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO, 2005: 2). Em outros termos, uma pulverização da base sindical.⁷ A desnecessidade da observação da categoria poderia ensejar uma sindicalização orientada politicamente que tenderia a uma aglutinação maior da base, tendo como eixo

⁶ Dados apontam que entre 1988 e 2005, o número de sindicatos no Brasil saltou de 9120 para 23077, havendo, ainda em 2005, outros 5529 novos sindicatos com pedido de registro pendente de deferimento (FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO, 2005: 2).

⁷ “Entre 1991, ano do primeiro censo sindical, e 2001, houve um crescimento de 49% no número de sindicatos. Ao mesmo tempo, no mesmo período, o número de associados a sindicatos de trabalhadores cresceu apenas 22%, o que indica a tendência à redução do tamanho médio dos sindicatos. E a taxa de sindicalização entre pessoas ocupadas, que indica o grau de adesão às entidades sindicais, manteve-se nos mesmos patamares do início dos anos 90, em torno de 26%” (FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO, 2005: 2).

principal do sistema as centrais sindicais, de forma semelhante ao que ocorre na França (SANTOS, 2005: 107-110).

Outra importante limitação à liberdade sindical, desta feita em seu aspecto individual, encontra-se no inciso IV do art. 8º da Constituição: *“a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”*. É certo que a jurisprudência consolidou-se – veja-se, a esse respeito, a Súmula n. 666 do STF e a OJ 17 da SDC do TST – no sentido de que a contribuição confederativa, ou qualquer outra que seja estabelecida pela assembleia geral ou em negociação coletiva, são devidas apenas pelos associados. Porém, quando o texto constitucional utiliza a cláusula “independentemente da contribuição prevista em lei”, a doutrina entende (BRITO FILHO, 2009: 129) que foi recebido como constitucional o conjunto de artigos da CLT que estabelece a contribuição obrigatória a todos os trabalhadores e empregadores, independentemente de sua filiação sindical. Por isso, a liberdade sindical individual restringe-se à escolha pela efetiva participação sindical, já que a participação em seu financiamento é impositiva, inclusive reconhecendo-se a natureza tributária das contribuições.⁸

Diante de todo o exposto, vê-se que, no Brasil, ainda é o Estado, a partir de sua própria Constituição, o maior praticante de atos antissindicais, em sua modalidade de controle direto.

5. Os atos antissindicais no Direito brasileiro e comparado

Os atos antissindicais, assim como a liberdade sindical, também foram objeto de tratamento internacional, por meio dos arts. 1º e 2º da Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil e que, portanto, apresenta definição de caráter normativo no ordenamento interno:

Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;

⁸ Veja-se, a respeito, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário n. 496456-RS, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha.

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

Art. 2 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Estão aí previstos as duas principais categorias de atos antissindiciais: atos de discriminação e atos de ingerência (SILVA, 2008: 82).

Doutrinariamente, a definição clássica é do jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte, que estabelece que são atos antissindiciais aqueles que

prejudicam indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou por causa desta, ou aqueles atos mediante os quais lhe são negadas, injustificadamente, as facilidades ou prerrogativas necessárias ao normal desempenho da ação coletiva (URIARTE, 1989: 2005).

Mais recentemente, definiu-os Luciano Martinez de forma muito mais abrangente, consentânea com a abordagem que se adota neste ensaio:

A antissindicalidade – como já se disse – é ação ou omissão hostil aos sindicalistas, aos sindicatos, à sua filosofia ou aos seus propósitos, independentemente de tratar-se de uma prática isolada ou de uma verdadeira atividade concertada. Como tal é, em última análise, palavra que consubstancia a conduta de quem obstaculiza os direitos de liberdade sindical – individuais ou coletivos; positivos ou negativos; organizacionais ou acionais – e que, mesmo sem se dar conta disso, turba, por ação reflexiva, a progressividade de outros tantos direitos humanos (MARTINEZ, 2013: 411).

Os atos antissindiciais têm sido chamados também de “foro sindical”, expressão mais comum na América Latina e derivada da nomenclatura original da proteção atribuída ao dirigente, em que também se concentra a proteção contra atos antissindiciais

no direito brasileiro, ou de “práticas desleais”, nomenclatura adotada para a proteção bilateral contra atos antissindicais nos Estados Unidos da América a partir da Lei Taft-Hardley, de 1947, que passou a proibir as tais práticas contra empregados e empregadores, extrapolando a própria proteção internacional, que, como visto, protege apenas os trabalhadores individualmente considerados contra atos antissindicais, reservando aos empregadores apenas a proteção de suas organizações (SILVA, 2008: 82).

Já foi destacado que a proteção contra atos antissindicais no Brasil é concentrada na pessoa do dirigente sindical, a partir do próprio texto constitucional, que estabelece no inciso VII do art. 8º: “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”. O dispositivo é repetido pelo § 3º do art. 543 da CLT, em que se encontra ladeado de outras regras: a proibição de que o dirigente seja “*transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais*”, a menos que concorde com isso, renunciando ao mandato; a possibilidade de suspensão contratual, ali denominada licença não remunerada, para exercício das atividades de dirigente; e, por fim, a proibição do impedimento do exercício das funções. Note-se, portanto, que ao lado da previsão de três dispositivos muito pontuais e específicos, há uma cláusula bastante aberta proibindo qualquer impedimento ao exercício da atividade sindical. É o que Luciano Martinez vem chamando de “*atipicidade como técnica de proteção contra atos antissindicais*” (MARTINEZ, 2013: 209-215). A previsão aberta permite coibir qualquer tipo de ato, ainda que não previsto pelo legislador. É evidente que tal possibilidade cabe apenas em sistemas, como o brasileiro, em que a proteção contra atos antissindicais concentra-se, ainda nas palavras de Luciano Martinez (2013: 240-241), na esfera civil-trabalhista, em que as cláusulas gerais e a atipicidade são admissíveis. Há quem defenda, entretanto, não ser essa a modalidade mais eficaz de proteção. Entre nós, Walküre Lopes Ribeiro da Silva e Firmino Alves Lima (SILVA e LIMA, 2008: 70-76), a partir de estudos de Gino Giugni sobre o art. 28 do *Statuto dei Lavoratori* e sua bem sucedida aplicação no direito italiano, têm defendido a necessidade de uma proteção penal contra atos antissindicais como forma de maximizar sua eficiência.⁹ A efetividade da proteção também ocupou a comissão de peritos da OIT, como noticia Otavio Pinto e Silva (2008:83) a partir das lições de Oscar Ermida Uriarte, que sugere que a proteção contra atos antissindicais venha acompanhada de instrumentos processuais adequados, como a possibilidade de suspensão liminar do ato, a adequada distribuição dos ônus da prova e a celeridade processual no tocante a essa matéria.

⁹ No mesmo sentido a lição de Otavio Pinto e Silva (2008: 83-84).

Discussão relevante em matéria de proteção contra atos antissindicais diz respeito à abrangência subjetiva das prerrogativas dos dirigentes sindicais. Com efeito, a ausência de limites quantitativos nesse sentido no texto constitucional sugere que caberia à liberdade sindical, em sua modalidade de liberdade de administração, definir o número de dirigentes, não tendo sido recepcionado o art. 522 da CLT, que limita a sete o número de membros da diretoria. Infelizmente, entretanto, não foi essa a orientação que prevaleceu no TST, como se depreende de sua Súmula n. 369, protegendo-se com as prerrogativas constitucionais e legais dos dirigentes apenas os sete diretores e seus respectivos suplentes.

6. A indissociabilidade da liberdade sindical e da proteção contra atos antissindicais e sua dimensão política – para uma tentativa de conclusão

No modelo brasileiro de relações sindicais, que, a despeito da liberalização promovida em 1988, preserva em grande medida as disposições da CLT, faz todo sentido que a proteção contra atos antissindicais seja concentrada na figura dos dirigentes. Paradoxalmente, ao contrário do que possa parecer, este fato decorre de uma regra restritiva da liberdade sindical. A existência de uma fonte perene de financiamento sindical, consubstanciada em uma contribuição obrigatória de natureza tributária, como já visto acima, imuniza as entidades sindicais contra influências externas vinculadas ao seu financiamento. Note-se, nesse sentido, que o item 2 do art. 2 da Convenção n. 98 da OIT destaca que o financiamento de entidades sindicais de trabalhadores por empresas ou organizações patronais é uma das mais perigosas formas de ato antissindical praticado contra a própria organização sindical, e não contra seus membros. Quase inexistente o risco de que uma entidade sindical seja financiada pelo patronato, também diminui drasticamente o risco de que exista ingerência na administração sindical, grande objeto de preocupação estabelecido na Convenção n. 98 da OIT.

Diante disso, justifica-se a inexistência de preocupação do ordenamento interno brasileiro com atos antissindicais que atinjam as próprias organizações sindicais. Os atos antissindicais praticados contra as entidades, e não contra seus membros, persistem concentrados no Estado, razão pela qual não se verá um sistema de proteção contra tais atos previsto em seu próprio ordenamento. Essa é uma questão importantíssima a ser trabalhada em qualquer debate acerca da reforma do modelo sindical brasileiro. Uma ampla liberalização, que à toda evidência envolveria o fim da unicidade sindical e da contribuição sindical compulsória, pode representar o fim do movimento sindical, com sua inexorável cooptação pelo empresariado, a menos que se faça acompanhar de um sólido sistema de proteção, inspirado nas disposições da Convenção n. 98 da OIT e adaptado às condições das relações de trabalho no Brasil, em que viceja, agravada

pela típica cordialidade brasileira, a ideologia da colaboração entre empresa e seus empregados, e em que a função assistencial do sindicato é hipertrofiada desde o período militar, em razão do sufocamento de suas atividades precípuas. É necessária, nesse ponto, certa dose de radicalidade, de modo a afastar qualquer modalidade de patrocínio, ainda que de atividades não propriamente sindicais, como atividades recreativas e esportivas, sob pena de permitir uma indesejável promiscuidade entre sindicato e patronato, sempre passível de degeneração para ingerência administrativa.

Outro ponto importante a observar na discussão do movimento de liberalização sindical diz respeito à mudança no papel do Estado na prática institucional de atos antissindicais nos modelos anterior e posterior à Constituição de 1988. A peculiaridade observada nessa estrutura antissindical estatal na nova ordem constitucional foi sua passagem do Poder Executivo para o Poder Judiciário (BARISON, 2014 e CORREGLIANO, 2014). Imediatamente após a promulgação da Constituição, com a extinção do sistema de enquadramento sindical, proliferaram-se as disputas por representação sindical, que foram, invariavelmente, levadas ao Judiciário, que participou ativamente da reorganização sindical brasileira após 1988.

Ainda desde a mesma época, passou-se a observar outro fenômeno que veio a ser muito aprofundado com a restrição imposta ao poder normativo da Justiça do Trabalho por meio da imposição do comum acordo para ajuizamento dos dissídios coletivos de trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/04. O Judiciário trabalhista, de maneira progressiva, vem atuando no exercício de apreciação de legalidade dos movimentos grevistas, estabelecendo, contrariamente ao disposto no texto constitucional, condições de legalidade referentes ao próprio conteúdo das reivindicações, afastando, por exemplo, a legalidade de greves políticas, entre diversas outras questões (CORREGLIANO, 2014: 114-127).

Com isso, consolidou-se nos últimos vinte e cinco anos a substituição de um aparato estatal organizado, concentrado no Poder Executivo, para a prática de atos antissindicais – o já examinado ato antissindical por controle estatal direto – para um sistema em que os atos antissindicais são praticados de forma difusa pelo conjunto dos membros do Poder Judiciário, no seu cotidiano de apreciação de conflitos, ligados ao direito coletivo do trabalho, levados ao seu conhecimento. Parece tratar-se do que a doutrina (MARTINEZ, 2013: 179-181) vem chamando, embora não tenha tratado desta realidade, de ato antissindical por controle indireto.¹⁰

¹⁰ “É justamente a problematização da passagem da greve-delito para a greve-direito que demanda a discussão do problema do Estado, notadamente em sua faceta jurisdicional: a hipótese de um sistema de controle judicial que utiliza o instrumental do Direito do Trabalho para interditar juridicamente o exercício das greves no Brasil. Numa primeira aproximação, a hipótese já indica que se trata de um complexo institucionalizado cuja função primordial é controlar a atividade grevista, impondo-se limitações ou, simplesmente,

Insistindo-se, portanto, na linha de argumentação, a liberdade sindical ampla e irrestrita deve necessariamente conviver com uma estrutura estatal que prestigie as iniciativas e soluções encontradas autonomamente pelas organizações de trabalhadores, eliminando-se as interferências em sua atividade, principalmente quando da organização de movimentos paredistas, manifestação mais autêntica e espontânea do movimento operário.

Em síntese, se é verdade que os atos antissindiciais podem ser praticados nas modalidades ostensiva, por controle direto e por controle indireto, a garantia de liberdade sindical será letra morta se vier desacompanhada de um sistema que guarde o movimento sindical de ingerências de qualquer ordem do Estado e do patronato, bem como que garanta a incolumidade de seus dirigentes contra a ação de seus respectivos patrões. Em outras palavras, o modelo brasileiro de proteção contra atos antissindiciais tem sua eficiência restrita ao modelo híbrido hoje adotado aqui. A adoção do modelo amplo de liberdade sindical, consubstanciado na Convenção n. 87 da OIT, tão desejada tanto pelo empresariado quanto pelo movimento sindical mais combativo, não será factível se não se fizer acompanhar, dentre outras medidas, de radical ampliação da proteção contra atos antissindiciais, combinando técnicas civis, que permitem proteção mais ampla e com maior margem de interpretação ampliativa, com técnicas penais, em que a proteção, embora mais restrita, apresenta ganhos maiores nas finalidades de prevenção geral e especial que acompanham a instituição de penas e a criminalização de condutas.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Referências

BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. 2014. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Direito sindical*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

CORREGLIANO, Danilo Uler. *O sistema de controle judicial do movimento grevista no Brasil: da greve dos petroleiros em 1995 aos dias atuais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

impedimentos às manifestações coletivas obreiras. A experiência prática e a pesquisa jurisprudencial prévias demonstraram que qualquer atuação deste sistema voltada para um sentido mais democrático e “flexível” diante da greve somente serviam para confirmar a regra limitadora e repressiva; eram exceções aleatórias ou mesmo concessões deste sistema para com a realidade conflitiva” (CORREGLIANO, 2014: 71).

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 2008.

FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO. Diagnóstico das relações de Trabalho no Brasil. 2005. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BAFFE3B012BB54E200A341F/DIAGNOSTICO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_NO_BRASIL.pdf>. Acesso em: 16 abril 2014.

MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 1989.

PRIMEIRO Conclat. Realização: Equipe Videoclat. São Paulo: CEDOC, 1983. 1 DVD, 32 min.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. v. 3, p. 66-85.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; LIMA, Firmino Alves. Repressão penal dos atos anti-sindicais. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 59-77, jan./jul. 2008.

URIARTE, Oscar Ermida. *A proteção contra os atos anti-sindicais*. São Paulo: LTr, 1989.